

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 84.597 van 11 januari 2000
in de zaak A. 85.493/XII-2148.**

In zake : Paul NEVEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. LINDEMANS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Keizerslaan 3

tegen :

de stad HASSELT,
die woonplaats kiest bij
advocaat H. LAMON,
kantoor houdende te HASSELT,
Leopoldplein 40.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Paul NEVEN op 16 juli 1999 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van 25 mei 1999 van de gemeenteraad van Hasselt waarbij hij met ingang van 1 juli 1999 ambtshalve op pensioen wordt gesteld;

Gezien het op dezelfde dag ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoeker de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur
B. THYS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan
partijen;

Gelet op de beschikking van 25 november 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 december 1999;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. JUDO, die loco advocaat D. LINDEMANS verschijnt voor verzoeker, en van advocaat H. LAMON, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur B. THYS;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Verzoeker, geboren op 6 december 1938, is door de gemeenteraad van Hasselt op 15 december 1992 benoemd tot directeur-dierenarts van het stedelijk slachthuis. Hij is op 1 maart 1993 in dienst getreden en is met ingang van 1 maart 1994 in vast verband benoemd.

1.2.1. Met ingang van 1 januari 1998 wordt het stedelijk slachthuis bij erfpachtovereenkomst overgedragen aan een privé-firma, waardoor de betrekking van directeur-dierenarts uit de personeelsformatie van de stad Hasselt dient te worden geschrapt.

1.2.2. Ten gevolge daarvan neemt de gemeenteraad op 23 juni 1998 de volgende beslissing betreffende de administratieve toestand van verzoeker :

"Overeenkomstig artikel 49.1. van het administratief statuut wordt de heer Paul NEVEN (...) met ingang van 1 juli 1998 in instantie van wedertewerkstelling geplaatst. Indien hij binnen de daaropvolgende termijn van één jaar niet is teruggenomen, wordt hij met ingang van 1 juli 1999 in disponibiliteit gesteld wegens ontstentenis van betrekking";

Het genoemde art. 49.1 luidt als volgt :

"Het personeelslid dat zich in instantie van wedertewerkstelling bevindt en dat niet is teruggenomen binnen een termijn van een jaar sedert het in instantie van wedertewerkstelling is geplaatst, wordt van rechtswege in disponibiliteit gesteld wegens ontstentenis van betrekking".

Met een brief van 30 juni 1998 wordt verzoeker van deze beslissing in kennis gesteld.

1.3. Op 25 mei 1999 beslist de gemeenteraad verzoeker met ingang van 1 juli 1999 ambtshalve op pensioen te stellen. Van dat besluit wordt nu de schorsing van de tenuitvoerlegging gevorderd.

De beslissing steunt op volgende motieven :

"Gelet op de beslissing van de Gemeenteraad dd. 23 juni 1998 waarbij de Heer NEVEN Paul, directeur-dierenarts, geboren te Riemst op 6 december 1938, met ingang van 1 juli 1998 in instantie van wedertewerkstelling werd geplaatst;

Gelet op het administratief statuut van het gemeentepersoneel van 25 mei 1993 zoals nadien gewijzigd, meer bepaald artikel 49;

Overwegende dat betrokkene binnen de daaropvolgende termijn van één jaar niet is teruggenomen en bijgevolg van rechtswege in disponibiliteit dient gesteld wegens ontstentenis van betrekking met ingang van 1 juli 1999;

Gelet echter op artikel 24 punt 2 van voornoemd administratief statuut dat bepaalt dat niemand in disponibiliteit kan gesteld of gehouden worden wanneer hij voldoet aan de minimumvereisten om zijn recht op pensioen te kunnen doen gelden;

Overwegende dat deze bepaling refereert naar artikel 38 van het Koninklijk Besluit van 26 december 1938 luidend als volgt 'De gemeenteambtenaren mogen

om geen enkele reden in disponibiliteit gesteld of behouden worden wanneer zij beantwoorden aan de wettelijke voorwaarden om gepensioneerd te worden';

Overwegende dat de 'minimumvoorwaarden' duidelijk zijn, nl. de voorwaarden inzake leeftijd en dienstjaren om ten vroegste een rustpensioen te bekomen;

Overwegende dat de 'wettelijke voorwaarden' eveneens verwijzen naar de minimale wettelijke voorwaarden van pensionering, zoniet zou artikel 38 immers volledig inhoudsloos zijn aangezien in principe iedere ambtenaar op de leeftijd van 65 jaar op rust gesteld moet worden;

Overwegende dat dit concreet betekent dat een stadsambtenaar, zodra hij minimum vijf pensioengerechtigde dienstjaren telt en de leeftijd van minimum 60 jaar bereikt heeft, niet in disponibiliteit kan gesteld of gehouden worden, maar dient te worden gepensioneerd;

Gezien de eensluidende standpunten terzake van het Ministerie van Financiën -Administratie der Pensioenen- Studiedienst (advies 21.04.1998), van de Provincie Limburg als toezichthoudende overheid (advies 23.04.1998) en van de Onderlinge Maatschappij der openbare besturen (05.03.1998);

Gelet op het feit dat de Heer Paul NEVEN voornoemd de leeftijd van 60 jaar bereikt heeft op 06.12.1998 en in vaste stadsdienst is getreden op 1 maart 1993, hij voldoet dus aan de gestelde voorwaarden om gepensioneerd te worden;

Vaststellende dat de Heer NEVEN Paul aangesloten is bij de gemeentelijke pensioenkas;

Gelet op de wetgeving terzake";

2. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1. Overwegende dat verzoeker in een enig middel de schending aanvoert van "de artikelen 35 tot 39 van het Koninklijk Besluit van 26 december 1938, van artikel 83 van de Wet van 5 augustus 1978, van artikel 46 van de Wet van 15 mei 1984, van de artikelen 158 en 159 van de

Nieuwe Gemeentewet en van de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet van 29 juli 1991", doordat "het bestreden besluit uitgaat van een automatische band tussen het bereiken van een minimumleeftijd en een aantal dienstjaren enerzijds en de van rechtswege oppensioenstelling anderzijds", terwijl "geen enkele wettelijke verplichting belet dat verzoeker in de huidige omstandigheden in disponibiliteit zou worden gezet of behouden"; dat zijn betoog neerkomt op wat volgt : waar artikel 38 van het koninklijk besluit van 26 december 1938 bepaalt dat een ambtenaar niet in disponibiliteit gesteld mag worden wanneer hij de wettelijke voorwaarden vervult om gepensioneerd te worden, betekenen die "wettelijke voorwaarden" dat de ambtenaar de leeftijdsgrens van 65 jaar bereikt moet hebben; aangezien hij die leeftijdsgrens nog niet bereikt heeft, moest hij in disponibiliteit gesteld worden en niet met pensioen gestuurd; noch artikel 46 van de wet van 15 mei 1984, noch de artikelen 156, 158 en 159 van de nieuwe gemeentewet, noch artikel 83 van de wet van 5 augustus 1978 houdende economische en budgettaire hervormingen bieden aan het bestuur, behoudens het geval van medische ongeschiktheid, de mogelijkheid om een personeelslid voor het bereiken van de leeftijd van 65 jaar ambtshalve op pensioen te stellen;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen uiteenzet dat onder "de wettelijke voorwaarden om gepensioneerd te worden" begrepen moet worden "de minimale voorwaarden inzake pensioenleeftijd"; dat zij uiteenzet dat het begrip van "de wettelijke voorwaarden" in de zin van "de leeftijd van 65 jaar bereiken" artikel 38 van het koninklijk besluit van 26 december 1938 zinledig maakt aangezien op die leeftijd elke ambtenaar op pensioen wordt gesteld; dat volgens haar artikel 158 van de nieuwe gemeentewet de oppensioenstelling van de ambtenaren koppelt aan de

leeftijd vastgesteld door de algemene reglementen met dien verstande dat de minimumleeftijd altijd zestig jaar moet zijn terwijl de stad HASSELT nu precies in artikel 24.2 van het administratief personeelsstatuut bepaald heeft dat geen disponibiliteit mogelijk is wanneer de minimumvoorwaarden voor de oppensioenstelling vervuld zijn; dat zij daaraan toevoegt dat er in verzoekers geval geen gebruik kan gemaakt worden van het bepaalde in artikel 83 van de wet van 5 augustus 1978 omdat die bepaling beperkt is tot de verplichte oppensioenstelling om medische redenen;

3.3.1. Overwegende dat de door verzoeker aan de orde gestelde problematiek zich situeert binnen het volgende reglementair kader :

- de basis voor de huidige pensioenregeling van het gemeentepersoneel ligt in de wet van 25 april 1933 betreffende de pensioenregeling van het gemeentepersoneel, die beoogde aan het gemeentepersoneel een pensioenregeling te garanderen die tenminste gelijk was aan de pensioenregeling van het rijkspersoneel; de nog geldende bepalingen van de wet van 25 april 1933 bestaan thans als de artikelen 156 tot 169 van de nieuwe gemeentewet en daaruit komen voor de onderhavige zaak volgende bepalingen op de voorgrond :

- artikel 156, eerste lid :

"De gemeenten zijn gehouden aan de leden van hun personeel die vast benoemd zijn, en aan hun rechthebbenden, een pensioen te verzekeren berekend volgens de regelen die op de ambtenaren en beambten van het hoofdbestuur van het Ministerie van Binnenlandse Zaken alsmede op hun rechthebbenden worden toegepast".

- artikel 158 :

"De gemeenteambtenaren worden op pensioen gesteld op de leeftijd bepaald bij de algemene reglementen, met dien verstande dat deze leeftijd ten minste zestig en ten hoogste vijfenzestig jaar moet bedragen.

Dezelfde maximumleeftijd geldt niettegenstaande alle andersluidende wettelijke en reglementaire bepalingen inzake pensioenregeling voor het personeel dat aan dit hoofdstuk is onderworpen".

- artikel 159 :

"Wegens ziekte of gebrekkelijkheid, worden de gemeenteambtenaren onder dezelfde voorwaarden op pensioen gesteld als de ambtenaren van het hoofdbestuur van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Openbaar Ambt".

- artikel 115, eerste lid van de wet van 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel bepaalt dat het recht op een rustpensioen niet mag ontstaan vóór de eerste maand die volgt op deze waarin het personeelslid de leeftijd van 65 jaar bereikt. Die bepaling is, krachtens artikel 113 van dezelfde wet, ook van toepassing op de rustpensioenen ten laste van de gemeenten.

- artikel 46, eerste lid, van de wet van 15 mei 1984 houdende maatregelen tot harmonisering in de pensioenregelingen bepaalt onder welke voorwaarden personeelsleden reeds vóór de eerste maand die volgt op deze waarin zij de leeftijd van 65 jaar bereiken, een recht op een rustpensioen kunnen laten gelden. Deze bepaling, die krachtens artikel 45 van dezelfde wet ook van toepassing is op de rustpensioenen ten laste van de gemeenten, luidt :

"Aan de personen die hun loopbaan hebben beëindigd na 31 december 1976 en die in aanmerking komende diensten of periodes van na die datum kunnen laten gelden, kan het pensioen worden verleend op de eerste dag van de maand die volgt op die van hun 60ste

verjaardag, of op de eerste dag van de maand die volgt op de datum van de stopzetting van hun functies indien deze zich later voordoet, op voorwaarde dat zij ten minste vijf pensioenaanspraakverlenende dienstjaren tellen, met uitzondering van de bonificaties wegens studies en van andere periodes vergoed wegens diensten die voor de vaststelling van de wedde meetellen";

- artikel 83, §2 en §3, eerste lid, van de wet van 5 augustus 1978 houdende economische en budgettaire hervormingen bepaalt dat personeelsleden die de leeftijd van zestig jaar hebben bereikt, ambtshalve op pensioen worden gesteld wegens definitieve medische ongeschiktheid of wegens een afwezigheid van 365 dagen ingevolge ziekte (548 dagen voor een oorlogsinvalide). Deze bepaling luidt :

"§2. Onverminderd artikel 117, §3, van de wet van 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel, wordt het personeelslid dat de leeftijd van 60 jaar heeft bereikt, ambtshalve in ruste gesteld zodra hij door de bevoegde geneeskundige dienst definitief ongeschikt bevonden is.

Wanneer de betrokkene echter het ziekteverlof, waarop hij krachtens het op hem toepasselijk statuut aanspraak kan maken, niet opgebruikt heeft, wordt zijn inruststelling van ambtswege uitgesteld tot de eerste dag van de maand volgend op die waarin hij het zal hebben opgebruikt en, uiterlijk, tot de eerste dag van de maand volgende op die waarin dat verlof in totaal 365 dagen na zijn zestigste verjaardag bereikt, of 548 dagen wanneer het een oorlogsinvalide betreft.

§3. Het personeel dat de leeftijd van 60 jaar heeft bereikt, wordt ambtshalve in ruste gesteld de eerste dag van de maand volgend op die waarin hij, zonder dat hij definitief ongeschikt is bevonden, sedert zijn zestigste verjaardag, hetzij door verlof, hetzij door disponibiliteit, hetzij door beide, 365 dagen afwezigheid wegens ziekte telt, of 548 dagen wanneer het een oorlogsinvalide betreft".

- Met betrekking tot de indisponibiliteitstelling van het gemeentepersoneel bepaalt artikel 35 van het koninklijk besluit van 26 december 1938 betreffende de pensioenregeling van het gemeentepersoneel dat de gemeenten vrij zijn voor hun personeel een

disponibiliteitsstelsel in te voeren, maar dat de gemeenten die van dit recht gebruik maken, aan "de personen (...) waarop zulke maatregel wordt toegepast" de voorwaarden dienen te waarborgen die gelden voor het personeel van het hoofdbestuur van het Ministerie van Binnenlandse Zaken, zowel wat het bedrag van het wachtgeld als wat de duur van de indisponibiliteitstelling betreft.

- artikel 38 van het voornoemde besluit luidt :

"De gemeenteambtenaren mogen, om geen enkele reden, in disponibiliteit gesteld of behouden worden, wanneer zij beantwoorden aan de wettelijke voorwaarden om gepensioneerd te worden".

- artikel 39, tweede lid, van het voornoemde besluit, luidt :

"Wanneer deze disponibiliteit twee jaren duurt (vijf jaren voor de oorlogsinvaliden), mag het wachtgeld, behalve voor de ambtenaren die wegens ambtsopheffing in disponibiliteit gesteld zijn, niet meer bedragen dan het pensioen dat de belanghebbenden zouden bekomen moesten zij, op dit ogenblik voortijdig in ruste gesteld worden".

- Met betrekking tot de indisponibiliteitstelling van het personeel van de stad Hasselt bevat het daar geldend administratief personeelsstatuut volgende bepalingen :

- artikel 24.1. luidt :

"Het personeelslid kan onder de hierna vermelde voorwaarden in disponibiliteit worden gesteld :
a) wegens ontstentenis van betrekking of (...);
(...)".

- artikel 24.2. luidt :

"Niemand kan in disponibiliteit gesteld of gehouden worden, wanneer hij voldoet aan de minimum vereisten om zijn recht op pensioen te kunnen doen gelden".

3.3.2. Overwegende dat artikel 24.2 van het op verzoeker toepasselijk administratief statuut, naar luid waarvan een personeelslid niet in disponibiliteit kan worden gesteld wanneer het de minimumvoorwaarden vervult om met pensioen te gaan, zijn rechtsgrond vindt in het koninklijk besluit van 26 december 1938 betreffende de pensioenregeling van het gemeentepersoneel; dat aan het in die bepaling voorkomende begrip "minimum vereisten om zijn recht op pensioen te kunnen doen gelden" geen andere draagwijdte gegeven kan worden dan deze verbonden aan de in artikel 38 van het koninklijk besluit gebezigde bewoordingen "de wettelijke voorwaarden om gepensioneerd te worden"; dat dus de vraag rijst of die "wettelijke voorwaarden" betrekking hebben op de voorwaarden waaronder het personeelslid een vervroegd pensioen kan verkrijgen dan wel op de voorwaarden waaronder het personeelslid wegens het bereiken van de leeftijdsgrens op pensioen wordt gesteld;

Overwegende dat de verwerende partij er terecht op wijst dat artikel 38 van het koninklijk besluit van 26 december 1938 slechts zin heeft indien wordt aangenomen dat een personeelslid op pensioen gesteld moet worden zodra het aan de voorwaarden voldoet om een vervroegd pensioen te verkrijgen, aangezien bij het bereiken van de leeftijdsgrens van 65 jaar elk personeelslid op pensioen gesteld moet worden; dat, in die optiek, artikel 38 duidelijk is en, zonder dat het met andere reglementaire bepalingen gecombineerd moet worden, volgende draagwijdte heeft : hij die zestig jaar geworden is en na 31 december 1976 ten minste vijf pensioenaanspraakverlenende dienstjaren kan doen gelden voldoet aan de "wettelijke voorwaarden om gepensioneerd te worden", hier te begrijpen in de zin van artikel 46, eerste lid, van de wet van 15 mei 1984 houdende maatregelen tot harmonisering van de pensioenen;

Overwegende dat artikel 46, eerste lid, van de wet van 15 mei 1984 de voorwaarden vaststelt waaronder een personeelslid op eigen verzoek vóór zijn 65e jaar een rustpensioen kan verkrijgen; dat de omstandigheid dat die bepaling slechts van toepassing is wanneer het betrokken personeelslid zelf het initiatief neemt en een aanvraag indient niet belet dat het gaat om "wettelijke voorwaarden" om in ruste gesteld te worden;

Overwegende dat de toepassing die de stad Hasselt van artikel 38 van het koninklijk besluit van 26 december 1938 heeft gemaakt niet in conflict komt met de in artikel 156 van de nieuwe gemeentewet vervatte verplichting om aan de gemeenteambtenaren een pensioen te verzekeren berekend volgens de regelen die gelden voor de ambtenaren van het hoofdbestuur van het ministerie van Binnenlandse Zaken, aangezien naar luid van artikel 109 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel voor die ambtenaren dezelfde regeling geldt; dat voorts niet wordt ingezien hoe de artikelen 158 en 159 van de nieuwe gemeentewet een beslissing als de bestredene in de weg zouden kunnen staan aangezien artikel 158 de pensioenleeftijd van het gemeentepersoneel vaststelt op minimaal 60 en maximaal 65 jaar en aangezien artikel 159 betrekking heeft op de pensionering wegens ziekte of gebrekkigheid;

Overwegende dat artikel 83 van de wet van 5 augustus 1978 houdende economische en budgettaire hervormingen betrekking heeft op de ambtshalve inruststelling van ambtenaren die definitief medisch ongeschikt verklaard zijn of die ingevolge ziekte meer dan 365 dagen afwezig zijn nadat zij zestig jaar geworden zijn; dat ook die bepalingen geen uitstaans hebben met de indisponibiliteitstelling wegens ontstentenis van betrekking;

3.3.3. Overwegende, besluitend, dat verzoeker een gemeenteambtenaar is die wegens het opheffen van de betrekking waarin hij benoemd was in beginsel in de voorwaarden verkeerde om in disponibiliteit wegens ontstentenis van betrekking gesteld te worden; dat evenwel verzoeker zich bevindt in de bij artikel 46, eerste lid, van de wet van 15 mei 1984 houdende maatregelen tot harmonisering in de pensioenregelingen vastgestelde voorwaarden waaronder hem een rustpensioen kan worden toegekend en dat hij dienvolgens beantwoordt aan de bij artikel 38 van het koninklijk besluit van 26 december 1938 betreffende de pensioenregeling van het gemeentepersoneel vastgestelde "wettelijke voorwaarden om gepensioneerd te worden", en aan de in dezelfde zin te lezen bepaling van artikel 24.2. van het administratief statuut van het personeel van de stad Hasselt; dat, geplaats voor die feiten, de verwerende partij niet anders kon dan verzoeker op pensioen te stellen; dat het middel niet ernstig is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op elf januari 2000, door :

de HH. A. VANDENDRIESSCHE, wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,
W. GEURTS, toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

A. VANDENDRIESSCHE.